بحث محكَّم

أحكام الحباء في النكاح في الفقه الإسلامي

إعداد د. محمد إسماعيل خليل

أستاذ القضاء الشرعي المساعد – جامعة الجوف

كلية العلوم الإدارية والإنسانية

ملخص البحث

١ – مفهوم الحباء في اللغة والاصطلاح وعند الفقهاء بأنه : أخذ الرجل من مهر ابنته لنفسه سواء عن طريق الهبة والعطية أو اشتراط على الزوج مبلغاً من المال .

٢ –ذكر الألفاظ ذات الصلة بالحباء كالحلوان والرشوة والجعل .

٣ –تحدث عن صور الحباء في النكاح في الفقه الإسلامي وحرر محل الخلاف .

٤ –ذكر اتفاق المذاهب على أنه إذا كان الحباء في النكاح من قبل الأب أو من غيره من غير اشتراط على الزوج مبلغاً من المال وكان على سبيل الهدية أو الهبة فإن الشرط لازم والصداق صحيح .

٥ –رجح الباحث أن اشتراط الحباء في النكاح إذا كان عند النكاح فإنه يكون باطلاً في حق الأب ، وإن كان بعد النكاح فهو للأب .

٦ – ذكر الباحث بيان صور الحباء في النكاح عند فسخ النكاح عند الحنابلة وهي ثلاث صور .

من توصيات الباحث:

أوصى باهتمام مقنني الأحوال الشخصية في البلاد العربية وأن ينصوا عليها صراحة لما لها من الأهمية بمكان في استقرار النكاح .

المستخلص

المقدمة

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على أشرف المرسلين سيدنا محمد سيد ولد ابن آدم وعلى آله وصحبه أجمعين:

موضوع البحث :أحكام الحباء في النِّكاح في الفقه الإسلامي، فقد توسع الناس في زماننا باشتراط مبلغ من المال أو سلعة ما أو ثوب أو ذهب أو ما شابه على الزوج الذي يريد أن يصاهرهم فيشترطون شيئاً للأب وشيئاً للام وشيئاً للأخت وشيئاً للأخ وذلك من مهر البنت فشاع قولهم : عباءة الأب وثوب الأم وخاتم الخالة وما شابه فأصبح ذلك عبئاً على الزوج وذهب مهر المرأة أشلاء هنا وهناك بين الأب وبين الأقارب فالإسلام دين العدل أعطى كل ذي حق حقه ونظم العلاقات بين مختلف الناس على اختلاف الروابط بينهم ومن ذلك أنه حدد طبيعة العلاقة ما بين الأب والأقارب من جهة وبين مهر البنت من جهة أخرى وبيَّن حقوق وواجبات كل منهم وقد جاءت دراسة قضية أحكام الحباء في النِّكاح في الفقه الإسلامي تعالج هذه المسألة.

الكلمات المفتاحية :الحباء، الأب، النِّكاح، المهرالصداق، البنت.

مشكلة البحث: أخذ الأب أو أحد الأقارب من حباء من مهر البنت لنفسه مسألة قديمة حديثة بحاجة لمزيد من البيان للحكم الشرعي لها في ضوء متغيرات

العصر الحديث وستحاول الدراسة الإجابة عن الأسئلة التالية:

١-ما مفهوم الحباء في اللغة والاصطلاح؟

٢-ما الألفاظ ذات الصلة بالحباء؟

٣-ما صور الحباء في النِّكاح في الفقه الإسلامي؟

٤-ما حكم كل صورة من صور الحباء في النِّكاح في الفقه الإسلامي؟

٥-ما حكم الحباء في النِّكاح عند فسخ العقد؟

٦-ما رأي قوانين الأحوال الشخصية في الدول العربية بمسألة الحباء في النِّكاح؟

أهداف البحث: تبدو أهمية الدراسة من خلال الأهداف التي تسعى إلى تحقيقها والتي ترمي إلى:

١-بيان صور الحباء في النِّكاح في الفقه الإسلامي والحكم الشرعي لها وحكم المهر حال فسخ العقد.

٢-حسم مادة النزاع التي تقوم بين الأب والأقارب من جهة وبين الزوج ومهر البنت من جهة أخرى حفظاً وصياناً لحقوق مهر البنات من الاعتداء عليها.

٣-بيان الرأي الراجح في مسألة الحباء في النكاح في الفقه الإسلامي بما يقتضيه الدليل ويتناسب مع معطيات العصر الحديث.

منهج البحث: اعتمدت في دراستي هذه على المنهج الاستقرائي التحليلي المقارن القائم على استقراء آراء الفقهاء في مسألة الحباء في النِّكاح في الفقه الإسلامي معتمداً في ذلك على المصادر الأصلية في كل مذهب ثم تحليل هذه الآراء وتدعيمها بالأدلة النقلية والعقلية وعزوها إلى مظانها، لتحقيق

الأقوال وأدلتها والوقوف على جوانب القوة والضعف فيها بصورة المقارنة بينها والموازنة والنقد في ضوء القواعد العلمية الصحيحة ومن ثم الترجيح بين هذه الآراء لما يدعمه ويقويه الدليل وبما يتناسب مع روح التشريع ومقتضيات العصر الحديث.

خطة البحث: وقد قسمت هذه الدراسة إلى مبحثين كما يلي:

المبحث الأول: مفهوم الحباء في النِّكاح وفيه مطلبان: المطلب الأول: مفهوم الحباء في اللغة والاصطلاح وفيه ثلاث مسائل: المسألة الأولى: مفهوم الحباء في اللغة، والمسألة الثانية: مفهوم الحباء في الاصطلاح، والمسألة الثالثة: الألفاظ ذات الصلة.

أما المبحث الثاني: صور الحباء في النِّكاح وحكمها، وفيه أربعة مطالب: المطلب الأول: عدم اشتراط الحباء في النِّكاح، و المطلب الثاني: اشتراط الحباء في النِّكاح، والمطلب الثالث: حكم الحباء في النِّكاح عند فسخ العقد، والمطلب الرابع: الحباء في النِّكاح في القانون، وختمته بالنتائج والتوصيات وثبت المراجع.

الدراسات السابقة: من خلال بحثي بموضوع الحباء في النِّكاح لم أجد فيما بحثت دراسة علمية مباشرة بموضوع البحث ولكن إشارات مختصرة على هذا الموضوع دون البحث في اختلاف الفقهاء وأدلتهم كما في كتاب شرح قانون الأحوال الشخصية الأردني، السرطاوي، محمود علي، ط١، عمان: دار الفكر، ١٩٩٧م. حيث ذكر عنوان اشتراط الأب أو أحد أقارب الزوجة مالاً من المهر، ص ١٩٨-٢٠٠ وأما إضافتي فقد أضفت صور الحباء في النِّكاح وحكمها

وآراء الفقهاء وأدلتهم وحكم المهر حال فسخ العقد ورأي القانون وغيرها .

وخلصت إلى أن الحباء عند الفقهاء يطلق على أخذ الرجل من مهر ابنته لنفسه ورجحت مذهب المالكية القاضي بأنه إذا كان الشرط عند النكاح فإن المشروط لابنته فيكون باطلًا في حق الأب ، وإن كان بعد النِّكاح فهو للأب لأنه الوسط الذي سانده النَّص وأن الحباء في النِّكاح قبل المهر أشبه بالرشوة منه بالهدية وأن قياس الصداق على البيع أو على أي عقد من عقود المعاوضات قياس مع الفارق فالمرأة ليست سلعة ومهرها ليس ثمناً لها، وأوصي بأن يهتم مقنني الأحوال الشخصية في البلاد العربية بهذه المسألة وينصوا عليها صراحةً لما لهذه المسألة من الأهمية بمكان في استقرار عقد النِّكاح .

وفي الختام ، هذا هو منهجي في البحث والدراسة ، فإن أكن قد وفقت فذلك فضلٌ من الله ، وإن تكن الأخرى فمني ومن الشيطان ، اللهم إنا نسألك التوفيق والسداد وأن تجعل هذا العمل خالصاً لوجهك الكريم .

المبحث الأول

مفهوم الحباء في النِّكاح

سأتناول في هذا المبحث مفهوم الحباء في اللغة والاصطلاح والألفاظ ذات الصلة بالحباء وقد قسمته إلى مطلبين:

المطلب الأول

مفهوم الحباء في اللغة والاصطلاح

وفيه ثلاث مسائل:

المسألة الأولى: مفهوم الحباء في اللغة

حبو الحاء والباء والحرف المعتل أصل واحد وهو القرب والدنو وكل دان حاب، وبه سمي حبي السحاب لدنوه من الأفق. ومن الباب حبوت الرجل: إذا أعطيته حبوة وحبوة، والاسم الحباء. وهذا لا يكون إلا للتألف والتقريب. ومنه احتبى الرجل: إذا جمع ظهره وساقيه بثوب، والحابي: السهم الذي يزحف إلى الهدف. والعرب تقول: حبوت للخمسين: إذا دنوت لها وسمي بذلك لقربه ودنوه.(١)

(و) حبا فلانا حبوا وحبوة: أعطاه بلا جزاء ولا منّ والاسم الحباء، ككتاب.

---

(١) معجم مقاييس اللغة، لابن فارس ٢/١٣٢-١٣٣.

(٢) والحِباءُ: العطاء، فلان يحبو ما حوله، أي يحميه ويمنعه. (٣)

إذاً الحباء بكسر الحاء الاسم من حبا حبواً ما يحبو به الرجل صاحبه ويكرمه به ويطلق في اللغة على العطية أو العطاء بلا جزاء ولا منّ ولا يكون إلا للتآلف والتقريب والدنو.

المسألة الثانية: مفهوم الحباء في الاصطلاح

والفقهاء يقصدون به: أخذ الرجل من مهر ابنته لنفسه أو هو ما يعطيه الزوج سوى الصداق بطريق الهبة أو الحباء العطية للغير أو للزوج زائدا على مهرها، وهو اختصاص الشخص بشيء دون غيره من أقرانه. (٤)

ومن الأمثلة التي ضربها الفقهاء في مسألة الحباء: وإن تزوجها على ألف لها وألف لأبيها أو كرجل تزوج امرأة على ألفين، ألف لها وألف لأبيها، وامرأة أخرى وليها أخوها، تزوجها رجل على ألف لها، وألف لأخيها أو تزوج امرأة على ألفين، ألف لها وألف لأخيها.

إذاً يطلق الفقهاء الحباء على أخذ الرجل من مهر ابنته لنفسه سواء عن طريق الهبة والعطية أو اشتراط على الزوج مبلغاً من المال أو عباءةً أو ثوباً لنفسه.

المسألة الثالثة: الألفاظ ذات الصلة:

١-الحلوان: بضم الحاء وسكون اللام مثل غفران: العطاء، وهو اسم من

---

(٢) تاج العروس من جواهر القاموس، لمرتضى الزبيدي ٢٧ /٣٩٣.

(٣) الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، للفارابي ٦/٢٣٠٨.

(٤) معجم لغة الفقهاء، قلعجي وقنيبي ص٤٠٧.

حلوته أحلوه ومنه حلوان الكاهن عن أبي مسعود الأنصاري رضي الله عنه "أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ نَهَى عَنْ ثَمَنِ الكَلْبِ، وَمَهْرِ البَغِيِّ، وَحُلْوَانِ الكَاهِنِ"(٥) وحلوان الكاهن ما يأخذه على كهانته والكاهن من يخبر بما سيكون عن غير دليل شرعي(٦) والحلوان أيضا أن يأخذ الرجل من مهر ابنته شيئاً، وحلوان المرأة مهرها وحلوت الرجل حلوانا، إذا أعطيته والحلوان أيضاً أن يأخذ الرجل من مهر ابنته لنفسه وذلك عار عند العرب.(٧) والصلة بين الحلوان بمعناه العام، وبين الحباء بمعناه عند الفقهاء، صلة العموم والخصوص(٨) ولكن إذا أطلق الحلوان وأريد به الحباء فهو نفس المسمى يقول ابن حجر العسقلاني: "ما يشترطه العاقد لنفسه خارجا عن الصداق وبعضهم يسميه الحلوان"(٩) أقول: فكل حباء حلوان وليس كل حلوان حباء.

٢-النافجة: مؤخر الضلوع كانت العرب تقول في الجاهلية للرجل إذا ولدت له بنت: هنيئاً لك النافجة: أي البنت، وإنما سميت بذلك لأنها تعظم مال أبيها وذلك أنه يزوجها فيأخذ بمهرها من الإبل فيضمها إلى إبله فينفجها، أي يرفعها.(١٠)

وكان أهل الجاهلية إذا زوج الرجل ابنته استجعل لنفسه جعلاً يسمى الحلوان، وكانوا يسمون ذلك الشيء الذي يأخذه النافجة، كانوا يقولون بارك الله لك

---

(٥) أخرجه البخاري في صحيحه باب ثمن الكلب، حديث رقم ٢٢٣٧،٣/٨٤.

(٦) فتح الباري شرح صحيح البخاري، للعسقلاني٧/١٥٤.

(٧) معجم مقاييس اللغة، لابن فارس ٢/٩٤-٩٥.

(٨) الموسوعة الفقهية الكويتية، وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية الكويتية ١٨/١٠٨.

(٩) فتح الباري شرح صحيح البخاري، للعسقلاني٩/٢١٨.

(١٠) تاج العروس من جواهر القاموس، لمرتضى الزبيدي ٦/ ٢٤٦.

في النافجة فجعل الله الصدقة للنساء فأبطل فعلهم.(١١) والصلة بين النافجة بمعناها العام، وبين الحباء بمعناه عند الفقهاء، صلة العموم والخصوص.(١٢)

٣-الرِشوة بكسر الراء - والضم فيها لغة - وسكون الشين: مصدر رشا يرشو وهي لغة الإعطاء.

واصطلاحا: "ما يعطى من المال ونحوه لإبطال حق أو لإحقاق باطل"(١٣)

والصلة بين الرِّشوة بمعناها العام، وبين الحباء بمعناه عند الفقهاء، صلة العموم والخصوص.(١٤)

٤-الجعل: ما يعطاه الإنسان على الأمر يفعله(١٥) واصطلاحاً: "ما يجعل للعامل على عمله.(١٦)

فالفرق بينهما أن الجعل أخص من الحباء(١٧)

٥-الحباء في الميراث أو الوصية: إعطاء أحد المتماثلين أو الحط عنه أكثر من الآخرين بغير وجه صحيح كالهبة لأحد أولاده دون بقيتهم من غير مبرر لذلك(١٨) والصلة بينهما أن الحباء في النِّكاح خاص بمهر البنت، أما الحباء في الميراث أو الوصية فهو خاص بالميراث والوصية فقط دون النِّكاح وكلاهما فيه عطية.

---

(١١) لسان العرب، لابن منظور ١١/٦٥٠.

(١٢) الموسوعة الفقهية الكويتية، وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية الكويتية ١٨/١٠٨.

(١٣) معجم لغة الفقهاء، قلعجي وقنيبي ص٢٢٣.

(١٤) الموسوعة الفقهية الكويتية، وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية الكويتية ١٨/١٠٨.

(١٥) لسان العرب، لابن منظور ١/٣٤٠.

(١٦) التعريفات، للجرجاني ص٧٦.

(١٧) الموسوعة الفقهية الكويتية، وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية الكويتية ١٨/١٠٨.

(١٨) معجم لغة الفقهاء، قلعجي وقنيبي ص٤٠٧.

المبحث الثاني

صور الحباء في النِّكاح وحكمها

سأتناول في هذا المبحث تحرير محل الخلاف في مسالة الحباء في النِّكاح، و صور الحباء فإما أن يكون الحباء بدون شرط وإما أن يكون الحباء بشرط وبينت آراء الفقهاء في هذه الصور وأدلتهم والردود موصلاً إلى الرأي الراجح ثم ذكرت حكم الحباء في النِّكاح عند فسخ العقد ثم تطرقت لرأي قوانين الأحوال الشخصية في البلاد العربية في مسألة الحباء في النِّكاح وقد قسمت هذا المبحث إلى أربعة مطالب:

لا بد قبل الخوض في حكم الحباء في النِّكاح عند الفقهاء أن نقف على تحرير محل الخلاف وسبب اختلاف الفقهاء في هذه المسألة وذلك كما يلي:

١-اختلف الفقهاء في الصداق هل هو عوض عن انتفاع الزوج بالبضع أم أنه تكرمة وعطية من الله تعالى؟ و من نظر إلى الظاهر من كون الصداق في مقابلة منفعة البضع جعله عوضاً عن هذه المنفعة، ومن نظر إلى الحقيقة والباطن من كون الزوجة تستمتع بزوجها كما يستمتع هو بها أيضاً جعل الصداق تكرمة وعطية من الله سبحانه مبتداه وصادره من الزوج لتحصل الألفة والمحبة بين الزوجين. "وسبب اختلافهم تشبيه النكاح في ذلك بالبيع فمن شبهه بالوكيل ببيع السلعة شرط لنفسه حباء. قال: لا يجوز النكاح كما لا يجوز البيع، ومن جعل النكاح في ذلك مخالفا للبيع قال يجوز."(١٩)

---

(١٩) بداية المجتهد ونهاية المقتصد، لابن رشد ٣/٥٣.سبل السلام، للصنعاني ٢/٢٢٠.

٢-من هو صاحب الحق في المهر فالمهر حق لثلاثة هم:

أولاً : حق للشرع : في حال الابتداء لإبانة خطر العقد وصيانة المرأة عن الابتذال لذلك لا يجوز التنازل عنه بحال من الأحوال.

ثانياً: حق للمرأة : حال البقاء بعد تمام العقد ولذلك يجوز لها التنازل عنه لزوجها طائعة من غير إكراه، بخلاف تنازلها عن عدم اشتراط المهر فلا يحق لها لأنه في هذه الحالة حق للشرع لا للمرأة.

ثالثا: حق للأولياء :فيحق لهم الاعتراض إذا زوجت البالغة العاقلة نفسها بأقل من مهر المثل.

فأين يقع الحباء في النِّكاح هل هو للشرع أم للمرأة أم للأولياء أم للزوج؟

المطلب الأول

عدم اشتراط الحباء في النكاح

اتفق فقهاء المذاهب من الحنفية (٢٠) والمالكية (٢١) والشافعية (٢٢) والحنابلة (٢٣) على أنه إذا كان الحباء في النِّكاح من قبل الأب أم من قبل غيره من غير اشتراط على الزوج مبلغاً من

---

(٢٠) قال مازة: "ولو قال له: على أن أهب له عنك ألف درهم فالألف مهر إن طلقها قبل الدخول، وقد وقع الهبة.... عليها بنصف ذلك وهي الواهبة". المحيط البرهاني، لمَازَةَ ٩٥/٣.

(٢١) قال ابن رشد : "وأما ما كان من ذلك بعد العقد على غير شرط فهو للولي الذي حبا به لا رجوع للزوج فيه عليه ولا حق للمرأة فيه". البيان والتحصيل ،لابن رشد ١٥/٥.

(٢٢) قال الماوردي: "أن يتزوجها على ألفين على أن يعطي أباها ألفا منها، أو تعطي أباها ألفا منها، فإن كانت هي المعطية للألف فهي هبة للأب، وإن كان هو المعطي للألف احتمل أن تكون هبة للأب، واحتمل أن تكون وكالة يتولى قبضها الأب فيكون الصداق جائزا، لأن جميع الألفين صداق، ولم يؤثر فيه هذا الشرط، لأنه لم يشترط لنفسه عليها، ولا اشترط لها على نفسه". الحاوي الكبير ، للماوردي ٥٠٤/٩.

(٢٣) قال ابن قدامة: "فإن للأب أن يأخذ ما شاء، ويترك ما شاء، وإذا ملك أن يأخذ من غير شرط، فكذلك إذا شرط" المغني ، لابن قدامة المقدسي ٢٢٥/٧.

المال وكان على سبيل الهدية أو العطية أو الهبة فإن الشرط لازم والصداق المهر صحيح .

واستدلوا بما يلي:

١-ورد في السنة النص على جواز إهداء المخطوبة أو وليها أو أحد من أهلها كقول الرسول صلى الله عليه وسلم: "تَهادُوا تَحابُوا". (٢٤)

وإنما ساغ هذا لأن المعطية إذا كانت قبل النِّكاح فالغرض منه إمالة نفس المرأة إليه، فلما مال طبعها إليه ووصل مقصوده الذي عقدة النِّكاح زال ذلك السبب فيكون الهدية لمن أعطيها تكرما ماله وجزاء الإحسان لأنه كان سفيرا بينهما أو كان ذلك الرجل المعطي له وفيها من أبيها وأخيها لأن إكرام الرجل بسبب بنته أو أخته مستحسن جداً. (٢٥)

٢-تكريماً للزوجة وأهلها قال الشوكاني: "مشروعية صلة أقارب الزوجة وإكرامهم والإحسان إليهم وأن ذلك حلال لهم وليس من قبيل الرسوم المحرمة إلا أن يمتنعوا من التزويج إلا به". (٢٦)

٣-فإن كانت هي المعطية للألف فهي هبة للأب، وإن كان هو المعطي للألف احتمل أن تكون هبة للأب، واحتمل أن تكون وكالة يتولى قبضها الأب فيكون الصداق جائزا، لأن جميع الألفين صداق، ولم يؤثر فيه هذا الشرط، لأنه لم يشترط لنفسه عليها، ولا اشترط لها على نفسه. (٢٧)

إذاً عدم اشتراط الأب و غيره الحباء في النّكاح هذه الصورة محل اتفاق

---

(٢٤) أخرجه البخاري في الأدب المفرد باب قبول الهدية ، حديث رقم٢٦٩،ص٣٠٦.

(٢٥) شرح سنن ابن ماجه للسيوطي وآخرون ص ١٤٠.

(٢٦) نيل الأوطار، للشوكاني ٦/٢٠٧.

(٢٧) الحاوي الكبير ، للماوردي ٩/٥٠٤.

بين الفقهاء بأنها على سبيل الهدية والعطية ولاستمالة قلب الأب وغيره وتكريماً للزوجة وأهلها وهذا لا خلاف في جوازه بين الفقهاء.

المطلب الثاني

اشتراط الحباء في النِّكاح

اختلف الفقهاء في اشتراط الأب وغيره الحباء من المهر على أربعة أقوال:

القول الأول: ذهب الحنفية (٢٨) والشافعية في المذهب عندهم (٢٩) ورواية عند الحنابلة (٣٠) (٣١) إلى أنه لا يصح أن يأخذ الأب أو غيره الحباء من الزوج ولها مهر المثل وتفسد التسمية.

واستدلوا بما يلي:

١- قوله تعالى: ﴿ وَءَاتُواْ ٱلنِّسَآءَ صَدُقَٰتِهِنَّ نِحۡلَةٗۚ فَإِن طِبۡنَ لَكُمۡ عَن شَيۡءٖ مِّنۡهُ نَفۡسٗا فَكُلُوهُ هَنِيٓـٔٗا مَّرِيٓـٔٗا ٤ ﴾ (النساء: ٤).

ومعنى الآية - على كون الخطاب للأزواج -: أعطوا النساء اللاتي نكحتموهن مهورهن التي لهن عليكم عطية، أو ديانة منكم، أو فريضة عليكم، أو طيبة من

---

(٢٨) رد المحتار على الدر المختار، لابن عابدين ٣/١٠٧. الجوهرة النيرة، الزَّبيديّ ٢/٢٠. قال مازة: "لو تزوج امرأة على أن يهب لأبيها ألف درهم، فهذا الألف لا يكون مهراً ولا يجبر على أنَ يهَب، ولها مهر مثلها، وإن سلّم الألف فهو للواهب وله أن يرجع فيها إن شاء". المحيط البرهاني، مَازَةَ ٣/٩٥.

(٢٩) قال الشافعي في كتاب الصداق: "الصداق فاسد ولها مهر مثلها وقال شيخنا: هذا ما صححه أصحاب الشافعي قال الرافعي: والظاهر من الخلاف القول بالفساد ووجوب مهر المثل وقال النووي: أنه المذهب". عمدة القاري شرح صحيح البخاري، للعيني ١٣/٣٠٠.

(٣٠) منهاج الطالبين وعمدة المفتين في الفقه، للنووي ١/٢١٩.

(٣١) قال المرداوي: "وإن تزوجها على ألف لها، وألف لأبيها.. وقيل: يبطلان، ويجب مهر المثل قاله الزركشي وغيره. فإن فعل ذلك غير الأب قيل: تبطل التسمية، ويجب لها مهر المثل قاله القاضي في المجرد". الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، للمرداوي ٨/٢٤٨-٢٤٩.

أنفسكم. ومعناها- على كون الخطاب للأولياء-: أعطوا النساء- من قراباتكم التي قبضتم مهورهن من أزواجهن- تلك المهور. وقد كان الولي يأخذ مهر قريبته في الجاهلية ولا يعطيها شيئا، حكي ذلك عن أبي صالح والكلبي. والأول أولى، لأن الضمائر من أول السياق للأزواج.(٣٢)

إذاً فقد جعل الله الصداق للنساء فلا يجوز للغير أن يأخذ من مهر النساء شيئاً له مقابل تزويجه موكلته.

٢-وقوله تعالى: ﴿ وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ إِلَّآ أَن يَعْفُونَ أَوْ يَعْفُوَا۟ ٱلَّذِى بِيَدِهِۦ عُقْدَةُ ٱلنِّكَاحِ ﴿٢٣٧﴾ ﴾ البقرة: ٢٣٧ قيل هو الزوج وفي هذا القول قوة وضعف أما قوته: فلكون الذي بيده عقدة النكاح حقيقة هو الزوج، لأنه هو الذي إليه رفعه بالطلاق، وأما ضعفه فلكون العفو منه غير معقول، وما قالوا به من أن المراد بعفوه أن يعطيها المهر كاملا غير ظاهر. لأن العفو لا يطلق على الزيادة. وقيل: هو الولي وفيه قوة وضعف أما قوته فلكون معنى العفو فيه معقولا وأما ضعفه فلكون عقدة النكاح بيد الزوج لا بيده، ومما يزيد هذا القول ضعفا أنه ليس للولي أن يعفو عن الزوج مما لا يملكه. وقد حكى القرطبي الإجماع على أن الولي لا يملك شيئا من مالها، والمهر مالها. فالراجح ما قاله الأولون لوجهين، الأول: أن الزوج هو الذي بيده عقدة النكاح حقيقة، والثاني: أن عفوه بإكمال المهر هو صادر عن المالك مطلق التصرف بخلاف الولي، وتسمية الزيادة عفوا وإن كان خلاف الظاهر، لكن لما كان الغالب أنهم يسوقون المهر كاملا عند العقد كان العفو معقولا، لأنه تركه

---

(٣٢) نيل الأوطار، للشوكاني ١/٤٨٥.

لها ولم يسترجع النصف منه .(٣٣) فجعل العفو عن نصفه إذا كان الطلاق قبل الدخول للنساء فلا يصح للأب ولا لغيره أن يشترط شيئا لنفسه. (٣٤)

٣-لأنه نقص من صداقها لأجل هذا الشرط الفاسد وهذا إضرار بالمرأة والرسول صلى الله عليه وسلم يقول : "لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ" (٣٥) . لأن الشرط إذا بطل احتجنا أن ترد إلى الصداق ما نقصت الزوجة لأجله ولا نعرف قدره فيصير الكل مجهولا فيفسد.

٤-حديث الواهبة : جاءت امرأة إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقالت: جِئْتُ أَهَبُ نَفْسِي، فَقَامَتْ طَوِيلًا، فَنَظَرَ وَصَوَّبَ، فَلَمَّا طَالَ مُقَامُهَا، فَقَالَ رَجُلٌ: زَوِّجْنِيهَا إِنْ لَمْ يَكُنْ لَكَ بِهَا حَاجَةٌ، قَالَ: «عِنْدَكَ شَيْءٌ تُصْدِقُهَا؟» قَالَ: لاَ، قَالَ: «انْظُرْ» فَذَهَبَ ثُمَّ رَجَعَ فَقَالَ: وَاللَّهِ إِنْ وَجَدْتُ شَيْئًا، قَالَ: «اذْهَبْ فَالْتَمِسْ وَلَوْ خَاتَمًا مِنْ حَدِيدٍ» فَذَهَبَ ثُمَّ رَجَعَ قَالَ: لاَ وَاللَّهِ وَلاَ خَاتَمًا مِنْ حَدِيدٍ، وَعَلَيْهِ إِزَارٌ مَا عَلَيْهِ رِدَاءٌ، فَقَالَ: أُصْدِقُهَا إِزَارِي.. " (٣٦) وجه الدلالة قال الرجل: "أُصْدِقُهَا إِزَارِي"، فأثبت للمرأة الملك والتصرف في المهر، فكيف يصح للأب أو غيره أن يشترط منه شيئا لنفسه؟! (٣٧)

٥-لأن المهر لا يجب إلا للزوجة لأنه عوض عن بضعها، فيبقى مجهولا، لأننا نحتاج أن نضم إلى المهر ما نقص منه لأجل هذا الشرط، وذلك مجهول فيفسد.

---

(٣٣) نيل الأوطار، للشوكاني ١/٢٩١.

(٣٤) الشرح الممتع على زاد المستقنع ،لابن عثيمين ١٢/٢٧٨.

(٣٥) أخرجه الحاكم في مستدركه عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه وقال : "حديث صحيح الإسناد على شرط مسلم ولم يخرجاه" حديث رقم ٢٣٤٥٢/٦٦.

(٣٦) أخرجه البخاري في صحيحه باب خاتم الحديد حديث رقم ٧،٥٨٧١/١٥٦..

(٣٧) الشرح الممتع على زاد المستقنع، لابن عثيمين ١٢/٢٧٨.

٦-إن الشروط في العقود في حق العاقدين فقط، وليس الأب واحدًا منهما، فلم يصح الشرط له، كما لو شرطه أجنبي، ولأنه جعل بعض ما التزمه – وهو الجزء المشروط للأب – في مقابلة البضع لغير الزوجة، مما أدى إلى نقصان مهرها لأجل هذا الشرط الفاسد، وإنما وجب مهر المثل لفساد المهر المسمى والحالة كذلك يقول الماوردي: "أن شروط العقود ما كانت في حق المعقود أو المعقود عليه، وليس الأب واحدا منهما، فلم يصح الشرط له كما لو شرطه أجنبي، وأن ما شرطه الأب لا يصير صداقا للزوجة: هو أن ما لم يجعل صداقا مسمى لم يجز أن يصير صداقا مسمى كالمشروط لغير الأب، ولأنه لو جاز أن يكون ما شرطه للأب، زيادة في الصداق لكان ما شرط على الأب نقصانا من الصداق، وهذا باطل في الشرط عليه، فبطل في الشرط له." (٣٨)

٧-لأنه يؤدي إلى العضل وإلى تفويت الزواج عليها بسبب العراقيل التي تكون في الطريق إليها من قبل ذلك الولي الذي يشترط لنفسه شيئاً، وأما الاشتراط فإنه لا يليق ولا يسوغ، واللائق بالرجل أن يحرص على تزويج موليته وتسهيل الزواج لها، وأن يحذر من وضع العراقيل التي تحول دون ذلك أو التي تبعد الخطاب وتبعد من يرغب في الزواج عن التقدم للمرأة إذا عرف منه الجشع والطمع، فيئول الأمر إلى أن تفوت الفرصة على موليته، وهذا ليس من النصح للمولية، بل النصح لها يكون بتمكينها من الزواج من الكفء الذي يتقدم لها ولا يسعى لتحصيل شيء منه، وإنما المهم في الأمر أن يسعى في إسعادها وفي راحتها وفي اعفافها وفي تمكينها من الزواج. فإنه لا يسوغ له مثل

---

(٣٨) الحاوي الكبير، للماوردي ٩/٥٠٣.

هذا العمل، وهو لا يليق بذوي الأخلاق الكريمة والشيم والمروءة. والواجب على الولي أن يدفع تلك الأمانة إلى المرأة ولا يبخس منها شيئاً، بل الذي ينبغي أن يزيد لها من ماله ويساعدها، لا أن يدفعه الجشع إلى الأخذ. (٣٩)

القول الثاني: ذهب المالكية (٤٠) إلى أن المرأة تستحق جميع ما يذكر قبل العقد من صداق أو حباء، وما يذكر بعد عقد النكاح فهو لمن جعل له، سواء كان وليا أو غير ولي أو المرأة نفسها.

واستدلوا بما يلي:

١-حديث عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده، قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "أَيُّمَا امْرَأَةٍ نُكِحَتْ عَلَى صَدَاقٍ أَوْ حِبَاءٍ أَوْ عِدَةٍ، قَبْلَ عِصْمَةِ النِّكَاحِ، فَهُوَ لَهَا وَمَا كَانَ بَعْدَ عِصْمَةِ النِّكَاحِ، فَهُوَ لِمَنْ أُعْطِيَهُ، وَأَحَقُّ مَا أُكْرِمَ عَلَيْهِ الرَّجُلُ ابْنَتُهُ أَوْ أُخْتُهُ"(٤١).

وفيه دليل على أن المرأة تستحق جميع ما يذكر قبل العقد من صداق أو حباء وهو العطاء أو عدة بوعد ولو كان ذلك الشيء مذكورا لغيرها، وما يذكر بعد

---

(٣٩) شرح سنن أبي داود ،المؤلف: عبد المحسن بن حمد بن عبد المحسن بن عبد الله بن حمد العباد البدر مصدر الكتاب: دروس صوتية قام بتفريغها موقع الشبكة الإسلامية ،http://www.islamweb.net

(٤٠) قال الثعلبي : "وإذا اشترط المنكح في العقد حباءً لنفسه والصداق للزوجة فهو لها حق بصداقها وما دفعه الزوج إليه بعد العقد فهو له" التلقين في الفقه المالكي ، للثعلبي ١/١١٥ -١١٦.

(٤١) أخرجه الإمام أحمد في مسنده حديث رقم ٦٧٠٩،٦/٢٥٥ وقال: إسناده صحيح. وأخرجه أبو داوود في سننه ،باب في الرجل يدخل بامرأته قبل أن ينقدها شيئا حديث رقم٢١٢٩، ٢/٢٤١وأخرجه البيهقي في سننه باب الشرط في المهر حديث رقم ١٤٤٢٨،٧/٤٠٤.قال الألباني : "وهذا إسناد ضعيف؛ لأن ابن جريج مدلس وقد عنعنه. وقد تابعه مدلس آخر وهو الحجاج بن أرطاة فقال: عن عمرو بن شعيب به" سلسلة الأحاديث الضعيفة والموضوعة وأثرها السيئ في الأمة ، للألباني حديث رقم ١٠٠٧،٣/٥٨.قال الصنعاني: "الحديث سكت عنه أبو داود، وأشار المنذري إلى أنه من رواية عمرو بن شعيب، وفيه مقال معروف قد تقدم بيانه في أوائل هذا الشرح، ومن دون عمرو بن شعيب ثقات". نيل الأوطار، للشوكاني ٦/٢٠٧.

عقد النكاح فهو لمن جعل له، سواء كان ولياً أو غير ولي أو المرأة نفسها.(٤٢)

أقول: إذا صح الحديث فهو نص في المسألة فالمرأة تستحق جميع ما يذكر قبل العقد من صداق او حباء ولو كان ذلك الشيء المذكور لغيرها، وما يذكر بعد عقد النكاح فهو لمن جعل له سواء وليا أو غير ولي أو المرأة نفسها وحديث عمرو بن شعيب مختلف فيه من قبل أنه صحفه، ولكنه نص في قول مالك.

وقال أبو عمر بن عبد البر: إذا روته الثقات وجب العمل به. (٤٣)

٢-حديث اسْتَعْمَلَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ رَجُلًا عَلَى صَدَقَاتِ بَنِي سُلَيْمٍ، يُدْعَى ابْنَ اللُّتْبِيَّةِ، فَلَمَّا جَاءَ حَاسَبَهُ، قَالَ: هَذَا مَالُكُمْ وَهَذَا هَدِيَّةٌ. فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «فَهَلَّا جَلَسْتَ فِي بَيْتِ أَبِيكَ وَأُمِّكَ، حَتَّى تَأْتِيَكَ هَدِيَّتُكَ إِنْ كُنْتَ صَادِقًا» ثُمَّ خَطَبَنَا، فَحَمِدَ اللَّهَ وَأَثْنَى عَلَيْهِ، ثُمَّ قَالَ: "أَمَّا بَعْدُ، فَإِنِّي أَسْتَعْمِلُ الرَّجُلَ مِنْكُمْ عَلَى العَمَلِ مِمَّا وَلَّانِي اللَّهُ، فَيَأْتِي فَيَقُولُ: هَذَا مَالُكُمْ وَهَذَا هَدِيَّةٌ أُهْدِيَتْ لِي، أَفَلاَ جَلَسَ فِي بَيْتِ أَبِيهِ وَأُمِّهِ حَتَّى تَأْتِيَهُ هَدِيَّتُهُ..." (٤٤)

فرد رسول الله صلى الله عليه وسلم حكم الهدية إليه إلى السبب الذي أهديت إليه من أجله وهي الولاية التي يتولاها وكذا رد الحباء إلى السبب الذي من أجله كانا وهو البضع فجعلهما للمرأة دون الولي إذ كان الذي يلتمس منه لغيره لأنه وما كان بعد عصمة النكاح فهو لمن أعصمه لأنه قد صار له سبباً يجب أن يكرم عليه فلما استحق الإكرام كان له ما أكرم به لذلك بخلاف ما قبل النكاح فإنه ليس له سبب يستحق بها الإكرام فلم يطب له ما أكرم به بل يطيب لمن أكرم

---

(٤٢) نيل الأوطار، للشوكاني ٦/٢٠٧.

(٤٣) بداية المجتهد ونهاية المقتصد، لابن رشد ٣/ ٥٣-٥٤.

(٤٤) أخرجه البخاري في صحيحه باب احتيال العامل ليهدى له ، حديث رقم ٢٨/٦٩٧٩٩..

به لأجله. (٤٥)

٣-عن مالك أنه بلغه، أن عمر بن عبد العزيز كتب في خلافته إلى بعض عماله: أن "كل ما اشترط المنكح من كان أبا أو غيره من حباء، أو كرامة فهو للمرأة إن ابتغته"(٤٦) قال مالك: في المرأة ينكحها أبوها ويشترط في صداقها الحباء يحبى به، "إن ما كان من شرط يقع به النكاح فهو لابنته إن ابتغته، وإن فارقها زوجها قبل أن يدخل بها، فلزوجها شطر الحباء الذي وقع به النكاح". (٤٧)

القول الثالث: ذهب الحنابلة في المذهب عندهم (٤٨) إلى أنه إذا اشترط الأب الحباء فالشرط لازم والصداق صحيح أما إذا اشترطه غير الأب فتصح التسمية والمهر لها.

إذا اشترط الأب الحباء لنفسه أشترط الحنابلة- في المذهب عندهم- عدة شروط ليكون الشرط لازماً والصداق صحيحاً منها: (٤٩)

---

(٤٥) شرح مشكل الآثار ،الطحاوي ١١ /٣٢٤. المعتصر من المختصر من مشكل الآثار ، للملطي ١/٢٨٨-٢٨٩.

(٤٦) أخرجه الإمام مالك في موطئه باب ما جاء في الصداق والحباء حديث رقم ١٩٢٤،٣/٧٥٤.

(٤٧) الاستذكار ،لابن عبد البر ٥/٤٢٦.

(٤٨) قال المرداوي : "وإن تزوجها على ألف لها، وألف لأبيها: صح. وكانا جميعا مهرها. . ولم يكن على الأب شيء مما أخذه هذا المذهب نص عليه وعليه جماهير الأصحاب...فإن فعل ذلك غير الأب فالكل لها وصحت التسمية وهو صحيح وهو المذهب وعليه الأصحاب" الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ، للمرداوي ٨/٢٤٨-٢٤٩.

(٤٩) كشاف القناع عن متن الإقناع ، البهوتى ٥/١٣٦-١٣٧. الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ، للمرداوي ٨/٢٤٨-٢٤٩. حاشية الروض المربع شرح زاد المستقنع ، العاصمي ٦/٣٧٥-٣٧٦. دقائق أولي النهى لشرح المنتهى المعروف بشرح منتهى الإرادات ، البهوتى ٣ /١٢. قال المرداوي: "لكن يشترط في الأب: أن يكون ممن يصح تملكه" ٨/٢٤٨ الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف/ للمرداوي ٨/٢٤٨.قال المقدسي : "ولأب فقط إذا كان حرا أن يتملك من مال ولده ما شاء مع حاجة الأب وعدمها في صغر وكبره وسخطه ورضاه وبعلمه وبغيره دون أم وجد وغيرهما: بشروط أحدها: أن يكون فاضلا عن حاجة الولد لئلا يضره فليس له أن يتملك سريته وأن لم تكن أم ولد لأنها ملحقة بالزوجات ولا ما تعلقت حاجته به الثاني: ألا يعطيه لولد آخر الثالث: ألا يكون في مرض موت." الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل / للمقدسي ٣/٣٩.قال ابن قدامة : "ويشترط أن لا يكون ذلك مجحفاً بمال ابنته، فإن كان مجحفاً بمالها، لم يصح الشرط، وكان الجميع لها، كما لو اشترطه سائر أوليائها" .المغني / لابن قدامة ٧/٢٢٦.

أ)أن يكون الأب ممن يصح تملكه .

ب) ألا يكون في مرض الموت.

ج) أن لا يأخذ منها مالاً يعتبر إجحافاً في حق البنت من غير حاجة.

د) أن لا يأخذ من البنت ليعطى ولداً أخر أو بنتاً أخرى فإن ذلك إثارة للعداوة والبغضاء بين الإخوة.

هـ) أن يكون الأخذ بسبب الحاجة .

واستدلوا أنه إذا اشترط الأب الحباء فالشرط لازم والصداق صحيح بما يلي:

١-قول الله تعالى في قصة شعيب عليه السلام: ﴿ قَالَ إِنِّيٓ أُرِيدُ أَنۡ أُنكِحَكَ إِحۡدَى ٱبۡنَتَيَّ هَٰتَيۡنِ عَلَىٰٓ أَن تَأۡجُرَنِي ثَمَٰنِيَ حِجَجٖۖ فَإِنۡ أَتۡمَمۡتَ عَشۡرٗا فَمِنۡ عِندِكَۖ وَمَآ أُرِيدُ أَنۡ أَشُقَّ عَلَيۡكَۚ سَتَجِدُنِيٓ إِن شَآءَ ٱللَّهُ مِنَ ٱلصَّٰلِحِينَ ٢٧ ﴾ القصص: ٢٧ .

فقد جعل الصداق الإجارة على راعيه غنمه وهو شرط لنفسه، فدل على جواز أن يشترط الأب جزءاً من المهر لنفسه فشرط الصداق رعي غنمه، وذلك شرط لنفسه، وإذا جاز اشتراط كل الصداق فبعضه أولى، وشرع من قبلنا شرع لنا، ما لم يرد نسخه. (٥٠) .

٢-عن جابر بن عبد الله، أن رجلا قال: يا رسول الله إن لي مالا وولدا، وإن أبي يريد أن يجتاح مالي، فقال: "أَنْتَ وَمَالُكَ لِأَبِيكَ" (٥١) . للأب أن يتملك من مال ولده ما شاء فله أن يشترط نصف المهر، ربعه، ثلثه، كله؛ لأنه يتملك من مال ابنته ما شاء وإنما يكون الابن لأبيه بمعنى أن منفعته، ومن له المنفعة له أن

---

(٥٠) المغني، لابن قدامة المقدسي ٧/٢٢٥.

(٥١) أخرجه ابن ماجة في سننه، باب ما للرجل من مال ولده، حديث رقم: ٢٢٩١،٢/٧٦٩.قال الزيلعي: "قال ابن القطان: إسناده صحيح، وقال المنذري: رجاله ثقات" نصب الراية لأحاديث الهداية، للزيلعي ٣/٣٧٣. يقول الألباني: "وهذا سند صحيح رجاله ثقات على شرط البخاري" إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، للألباني حديث رقم: ٨٣٨، ٣/٣٢٣.

يستوفيها بنفسه وبغيره.

٣-عن عائشة، قالت: قال رسول الله - صلى الله عليه وسلم: "إِنَّ أَطْيَبَ مَا أَكَلَ الرَّجُلُ مِنْ كَسْبِهِ، وَإِنَّ وَلَدَهُ مِنْ كَسْبِهِ"(٥٢).

لأن للوالد الأخذ من مال ولده بدليل ما تقدم من أدلة في المسألة السابقة ووجه الدلالة: أنه إذا شرط لنفسه شيئًا من الصداق يكون ذلك أخذًا من مال ابنته ويجوز له ذلك؛ فإنه إذا ملك أن يأخذ من غير شرط فكذلك إذا شرط. (٥٣)

٤-روي عن مسروق، أنه لما زوج ابنته، اشترط لنفسه عشرة آلاف، فجعلها في الحج والمساكين، ثم قال للزوج: جهز امرأتك وروي نحو ذلك عن علي بن الحسين. (٥٤)

٤-الحباء للأب دون غيره من الأولياء لأن يد الأب مبسوطة في مال الولد.

واستدلوا أنه إذا اشترط غير الأب الحباء يصح الشرط والمهر لها بما يلي:

٥-قول الرسول صلى الله عليه وسلم: "فَمَا بَالُ رِجَالٍ مِنْكُمْ يَشْتَرِطُونَ شُرُوطًا لَيْسَتْ فِي كِتَابِ اللَّهِ، فَأَيُّمَا شَرْطٍ لَيْسَ فِي كِتَابِ اللَّهِ، فَهُوَ بَاطِلٌ، وَإِنْ كَانَ مِائَةَ شَرْطٍ، فَقَضَاءُ اللَّهِ أَحَقُّ وَشَرْطُ اللَّهِ أَوْثَقُ" (٥٥)

٦-لأنه ليس هناك وجه للغير أن يأخذ، فالأولياء الباقون ليس من حقهم هذا فكله لها وليس لهم حق التملك بل هو حرام عليه. (٥٦)

---

(٥٢) أخرجه ابن ماجة في سننه، باب باب الحث على المكاسب، حديث رقم: ٢١٣٧،٣/٢٦٩. وصححه الالباني، إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، للألباني حديث رقم: ١٦٢٦، ٦/٦٥.

(٥٣) المغني، لابن قدامة المقدسي ٧/٢٢٥.

(٥٤) المرجع السابق ٧/٢٢٤. دقائق أولي النهى لشرح المنتهى المعروف بشرح منتهى الإرادات، للبهوتى ٣ /١٢.

(٥٥) أخرجه البخاري في صحيحه باب استعانة المكاتب وسؤاله الناس حديث رقم ٢٥٦٣،٣/١٢٥.

(٥٦) الشرح الممتع على زاد المستقنع، لابن عثيمين ١٢/٢٧٩.

٧-فإن شرط غير الأب شيئاً لنفسه، فالكل لها، ولا شيء له؛ لأنه عوض عنها، فكان لها، كالمسمى لها." (٥٧)

٨-أن غير الأب من الأولياء لا يملكون هذا العفو؛ لأنه ليس لهم التصرف في أموال هؤلاء النسوة.

القول الرابع : ذهب الحنابلة في رواية (٥٨) وعطاء وجماعة من التابعين والثوري وأبو عبيد أن المهر مطلقاً للمرأة. (٥٩)

واستدلوا بما يلي :

١-عموم النصوص التي تبين أن المهر خالص للمرأة دون سواها كقوله تعالى: ﴿ وَءَاتُواْ ٱلنِّسَآءَ صَدُقَٰتِهِنَّ نِحۡلَةٗۚ فَإِن طِبۡنَ لَكُمۡ عَن شَيۡءٖ مِّنۡهُ نَفۡسٗا فَكُلُوهُ هَنِيٓـٔٗا مَّرِيٓـٔٗا ٤ ﴾ النساء: ٤ .

الردود والمناقشات:

أولاً : يمكن الردّ على أدلة الحنفية ومن تبعهم بما يلي :

٢-أن الآيات التي ذكرتموها فهي نصوص عامة وغاية ما تدل عليه أن المهر للمرأة وهناك نصوص أخرى تقيد عموم الآيات .

٣-النقص من الصداق إذا كان قبل العقد فهو للمرأة وما كان بعد العقد فهو لمن حبا به فينتفي بذلك النقصان من المهر. قال ابن رشد : "لأن الشرط إذا كان في عقد النكاح فيكون الأب متهمًا فيما اشترطه لنفسه بنقصان مهر مثلها،

---

(٥٧) الكافي في فقه الإمام أحمد، ابن قدامة المقدسي ٣/٧٤.

(٥٨) قال المرداوي : " قوله وإن تزوجها على ألف لها، وألف لأبيها.. وذكر في الترغيب رواية: أن المسمى كله لها "الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، للمرداوي ٨/٢٤٨.

(٥٩) المغني، لابن قدامة المقدسي ٧/٢٢٤-٢٢٥.

بخلاف ما إذا كان الشرط بعد انعقاد النكاح والاتفاق على الصداق فتنتفي عنه التهمة. (٦٠)

٤-أما حديث الواهبة فيرد عليه أن للأب أن يتملك من مال ولده ما شاء، فله أن يشترط نصف المهر، ربعه، ثلثه، كله؛ لأنه يتملك من مال ابنته ما شاء.

٥-لا نسلم لكم أن المهر عوض عن بضع المرأة فليست المرأة سلعة ولا مهرها ثمنها.

٦-وقولهم: إنه شرط فاسد. ممنوع، ولو شرط جميع الصداق لنفسه، صح؛ بدليل قصة شعيب، فإنه شرط الجميع لنفسه.(٦١)

٧-أما أنه يؤدي إلى العضل هذا إذا كان قبل العقد أما إذا كان بعد العقد فينتفي العضل فالحباء قبل العقد للمرأة وليس لأحد غيرها.

ثانياً: الردّ على أدلة المالكي:

١-حديث عمرو بن شعيب ضعيف ضعفه جمع من أهل العلم قال الشيخ الألباني: "وهذا إسناد ضعيف؛ لأن ابن جريج مدلس وقد عنعنه. وقد تابعه مدلس آخر وهو الحجاج بن أرطاة فقال: عن عمرو بن شعيب به" (٦٢).

٢-أما حديث ابن اللتبية فغاية ما يدل عليه عدم قبول الهدايا للعمال وتحريم الرشوة.

٢-أما حديث عمر بن عبد العزيز فيقال ما قيل في حديث عمرو بن شعيب بأنه ضعيف.

---

(٦٠) بداية المجتهد ونهاية المقتصد، لابن رشد ٥٣/٣.

(٦١) المغني، لابن قدامة المقدسي ٢٢٥/٧.

(٦٢) سلسلة الأحاديث الضعيفة والموضوعة وأثرها السيئ في الأمة ،للألباني حديث رقم ١٠٠٧،٣/٥٨

ثالثاً: يمكن الرد على أدلة الحنابلة :

١-أما قصة شعيب فيقتضي وجوب مهر المثل في خدمة وليها وعدم لزوم الخدمة، ولو فعل الزوج ما سمى ينبغي أن يجب له أجر المثل على وليها؛ كما قالوا فيما لو قال له اعمل معي في كرمي لأزوجك ابنتي فعمل ولم يزوجه له أجر المثل. (٦٣)

٢-أما الأحاديث التي استدلوا بها فلا تدل على جواز اخذ الحباء فسلطة الأب في مال ابنه ليست مطلقة بل مقيدة بالمصلحة وعدم الإضرار وجواز الحباء فيه ضرر على مهر المرأة.

٣-والقول بأن المال لا يتبعه حتى يقبضه، يجاب عنه بأن ثبوت الولاية هنا على الأبضاع بمنزلة القبض.

رابعاً: الرد على أدلة عطاء وجماعة من التابعين :

١-أن الآيات التي ذكرتموها فهي نصوص عامة وغاية ما تدل عليه أن المهر للمرأة وهناك نصوص أخرى تقيد عموم الآيات .

الرأي الراجح

والرأي الراجح – والله أعلم – هو مذهب المالكية ومن تبعهم القاضي بأنه إذا كان الشرط عند النكاح فإن المشروط لابنته فيكون باطلًا في حق الأب، وإن كان بعد النِّكاح فهو للأب وذلك للأسباب التالية :

أولاً: لأنه الوسط الذي سانده النص إذا صح الحديث فهو نص في المسألة فالمرأة تستحق جميع ما يذكر قبل العقد من صداق او حباء ولو كان ذلك

---

(٦٣) رد المحتار على الدر المختار، لابن عابدين ٣/١٠٧. الجوهرة النيرة، الزَّبِيدِيّ ٢/٢٠.

الشيء المذكور لغيرها، وما يذكر بعد عقد النكاح فهو لمن جعل له سواء وليا أو غير ولي أو المرأة نفسها وحديث عمرو بن شعيب إذا روته الثقات وجب العمل به، كما أنه يجمع بين الأقوال والجمع بينها أولى من إعمال أحدها مع إهمال الأخرى.

ثانياً: أن الحباء في النِّكاح قبل المهر أشبه بالرشوة منه بالهدية فقد يخاف الخاطب أن يرفض من المرأة أو من أوليائها أو قد يستغل الخاطب حاجتهم للمال فيرشوهم بالحباء فتتحقق مصلحته من غير الطريق الشرعي وهناك ضرر لمهر المرأة فينقص بسبب الحباء، أما الحباء بعد العقد فتنتفي المضار والمفاسد بل هناك مصالح مثل صلة أهل الزوجة وتكريمهم .

ثالثاً: أن قياس الصداق على البيع أو على أي عقد من عقود المعاوضات قياس مع الفارق فالمرأة ليست سلعة ومهرها ليس ثمناً لها.

قال الشيخ ابن عثيمين – رحمه الله – وهذا الذي يقتضيه الحديث أصح؛ لأن الأول يؤدي إلى أن تكون البنت بمنزلة السلعة، أي إنسان يشرط لأبيها أكثر يزوجه، ففيه تعريض لفقد الأمانة من الأب، وهذا أمر خطير، ومن أجل هذا توسع الناس الآن، فصاروا يشترطون شيئا للأب، وشيئا للأم، وشيئا للأخ، وشيئا للأخت، فصار مهر المرأة يذهب أشلاء، كل واحد منهم يأخذ نتفة منه، فضاعت الأمانة بسبب هذا الفعل، فنحن نقول: أنت يا أيها الأب لك أن تتملك من مال ولدك ما شئت، لكن هي إلى الآن ما ملكته، بل تملكه بعد العقد، ومع ذلك فالذي تملكه منه معرض للسقوط؛ لأنه إذا طلقت قبل الدخول ما صار لها إلا نصفه، ولو صارت الفرقة بسببها لم يكن لها شيء، فإذا عقد عليها وملكت

المهر، فلك أن تأخذ من مالها ما شئت بالشروط المعروفة عند أهل العلم. هاتان مسألتان تفترقان في الحكم على المذهب لافتراق العلة على ما عللوا به، وعلى القول الثاني لا يفترقان وأن ما كان قبل العقد فهو للمرأة، وما كان بعده إكراما لوليها من أب أو غيره فهو له." (٦٤)

المطلب الثالث

حكم الحباء في النِّكاح عند فسخ العقد

١-ذكرنا سالفاً أن الحنفية والشافعية في المذهب عندهم أن التسمية فاسدة ولها مهر المثل فإذا فسخ النِّكاح مع وجود شرط الحباء فلا شيء للأب أو أحد الأقارب وإذا طلقت قبل الدخول فلها نصف مهر المثل، وإن طلقت بعد الدخول استحقت مهر المثل كاملاً. (٦٥)

٢-ذهب المالكية (٦٦) إلى التفصيل في مسألة فسخ العقد وعندهم الحباء ينقسم إلى ثلاثة أقسام كما يلي:

أولاً: الحباء عند الخطبة قبل العقد: فإن تم العقد بين الزوجين كانت المرأة أحق به، وإن لم يتم العقد كان للزوج الرجوع به على الولي؛ لأن الذي أعطي بسببه لم يتم له.

ثانياً: الحباء عند العقد بشرط: فحكمه حكم الصداق يكون للمرأة قبل وليها إن اتبعته، وليس للزوج أن يرجع به على الولي، وإن طلق كان له النصف.

---

(٦٤) الشرح الممتع على زاد المستقنع، لابن عثيمين ١٢/٢٧٩.

(٦٥) رد المحتار على الدر المختار، لابن عابدين ٣/١٠٧. الجوهرة النيرة، الزَّبِيدِيّ ٢/٢٠.

(٦٦) الاستذكار، لابن عبد البر ٥/٤٢٦. الموطأ، للأصبحي ٣/٧٥٤.

قال ابن حبيب في الواضحة: وكون المرأة أجازت ذلك لوليها ثم طلقها الزوج قبل البناء رجع الزوج بنصف ذلك الحباء على وليها من كان أبا أو غيره، كانت المرأة ممن يولى عليها أو جائزة الأمر، إذا كانت ممن لا يولى عليها، وللمرأة أن ترجع بنصف الحباء الثاني على وليها إذا كانت ممن يولى عليها، وإنما رأى للزوج أن يرجع على الولي بنصف الحباء، بعد أن أجازته له المرأة، وإن كان ليس له أن يرجع على الموهوب له الصداق بنصفه؛ لأنه إذا قبضه أنزله بمنزلة الذي يتزوج المرأة على أن يهب عبده لفلان.

ثالثاً: الحباء عند العقد بغير شرط: فهو للولي الذي حبا به لا رجوع للزوج فيه عليه ولا حق للمرأة فيه.

قال القرافي: "اذا اشترط وليها مع الصداق كسوة أو غيرها فحكمه حكم الصداق قبل الدخول أو بعده في التشطير لما في مسلم قال عليه السلام أحق الشروط أن توفى ما استحللتم به الفروج فإن أهدى إليها أو لأهلها هدية أو صنع معروفا فلا رجعة له فيه إن طلق قبل البناء لأنه تبرع قال صاحب البيان إن كانت الهدية لولي المرأة عند الخطبة قبل العقد إن تم العقد فهي للمرأة وإلا رجع بها الزوج على الولي أو عند العقد وشرطت فكالصداق ويتشطر بالطلاق قال ابن حبيب ولو ترك ذلك لوليها ثم طلقت رجع الزوج بالنصف عليه ولم يكن كهبة الصداق لأنه كالعقد على هبة عبد لفلان وما كان بعد العقد بغير شرط فللولي المهدى له لقوله عليه السلام أيما امرأة نكحت على صداق أو حباء أو عدة قبل عصمة النكاح فهو لها وما كان بعد عصمة النكاح فهو لمن أعطي له

وأحق ما أكرم عليه الرجل ابنته أو أخته". (٦٧)

١-ذهب الحنابلة (٦٨) إلى بيان صور الحباء في النِّكاح عند فسخ النِّكاح وعندهم ثلاثة صور:

الصورة الأولى: إن زوجها أبوها على ألف لها وألف لأبيها: ثم طلقت قبل الدخول، رجع الزوج بالألف التي لها؛ لأنا قدرنا أن الجميع صار لها وما أخذه الأب محسوب على البنت من صداقها، فكأنها قبضته، ثم وهبته لأبيها. وقيل: يرجع على الأب بنصف ما أخذ، قال في الإنصاف: والنفس تميل إلى ذلك، وهو احتمال للموفق.

الصورة الثانية: إن زوجها غير أبيها على ألف لها وألف لأبيها: فكل المسمى للزوجة لأنه عوض بضعها، والشرط باطل وكان الصداق لها، كما لو جعله كله لها، فتنتفي الجهالة وليس للغير أن يأخذ شيئًا بغير إذن، فيقع الاشتراط لغواً.

الصورة الثالثة: فإن شرط لنفسه جميع الصداق، ثم طلق قبل الدخول بعد تسليم الصداق إليه، رجع في نصف ما أعطى الأب؛ لأنه الذي فرضه لها، فنرجع في نصفه ويحتمل أن يرجع عليها بقدر نصفه، ويكون ما أخذه الأب له، لأننا قدرنا أن الجميع صار لها، ثم أخذه الأب منها، فتصير كأنها قبضته ثم أخذه منها.

قال البهوتي: "فإن طلقها الزوج قبل الدخول بعد قبضه أي: قبض الأب ما

---

(٦٧) الذخيرة، للقرافي ٤/٣٦٥-٣٦٦.

(٦٨) الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، للمرداوي ٨/٢٤٨-٢٤٩. المغني، لابن قدامة المقدسي ٧/٢٢٦. الكافي في فقه الإمام أحمد، ابن قدامة المقدسي ٣/٧٣. حاشية الروض المربع شرح زاد المستقنع، العاصمي ٦/٣٧٥-٣٧٦.

شرطه من صداق ابنته بنية التملك رجع الزوج عليها في الأولى وهي ما إذا تزوجها على ألف لها وألف لأبيها بألف لأنه نصف الصداق.

و يرجع في الثانية بقدر نصفه أي: ما شرطه الأب صداقا لها وشرطه لنفسه وقبضه بنية التملك ولا شيء على الأب فيما أخذه من نصف أو كل إن قبضه بنية التملك لأنه أخذه من مال ابنته فلا رجوع عليه بشيء منه كسائر مالها.

و إن طلقها الزوج قبل القبض للصداق المسمى سقط عن الزوج نصف المسمى ويبقى النصف للزوجة يأخذ الأب من النصف الباقي لها ما شاء بشرطه السابق في باب الهبة.

وإن فعل ذلك أي: ما ذكر من اشتراط الصداق أو بعضه له غير الأب كالجد والأخ وكذا أب لا يصح تملكه صحت التسمية ولغا الشرط والكل لها لأن جميع ما اشترطه عوض في تزويجها فيكون صداقا لها، كما لو جعله لها وليس للغير أن يأخذ شيئا بغير إذن فيقع الاشتراط لغوا". (٦٩)

والذي يترجح لي أن قول المالكية وتفصيلهم أولى بالاعتبار والأخذ فهم قد قسموا الحباء إلى ثلاثة أقسام فالحباء عند الخطبة قبل العقد فإن تم العقد بين الزوجين كانت المرأة أحق به وإن لم يتم العقد كان للزوج الرجوع به على الولي و الحباء عند العقد بشرط فحكمه حكم الصداق يكون للمرأة قبل وليها إن اتبعته، وليس للزوج أن يرجع به على الولي، وإن طلق كان له النصف، و الحباء عند العقد بغير شرط فهو للولي الذي حبا به لا رجوع للزوج فيه عليه ولا حق للمرأة فيه.

---

(٦٩) كشاف القناع عن متن الإقناع، البهوتي ٥/١٣٦-١٣٧.

المطلب الرابع : الحباء في النِّكاح في القانون

نص قانون الأحوال الشخصية الأردني في المادة ٥٤: "لا يجوز لأبوي الزوجة أو أحد أقاربها أن يأخذ من الزوج نقودا أو أي شيء آخر مقابل تزويجها أو إتمام زفافها له، وللزوج استرداد ما أخذ منه عيناً إن كان قائماً أو قيمته إن كان هالكاً". ⁽⁷⁰⁾

ومما يؤخذ على قانون الأحوال الشخصية الأردني أنه لم يأخذ بأي رأي من آراء الفقهاء الأربعة وكان عليه أن يجعل الحباء المشترط حقاً للزوجة لا للزوج أو أن يجعل المهر المسمى فاسداً لهذا الشرط فيجب مهر المثل .

وبعد قراءة لمعظم نصوص قوانين الأحوال الشخصية في البلاد العربية ⁽⁷¹⁾ لم أجد النص على موضوع الحباء في النِّكاح بعينه إلا في قانون الأحوال الشخصية الأردني وعليه ملحوظات وهذا مما يؤخذ على تلك القوانين ولذلك أوصي بأن يهتم مقنني الأحوال الشخصية في البلاد العربية بهذه المسألة وينصوا عليها صراحةً لما لهذه المسألة من الأهمية بمكان في استقرار عقد النكاح .

---

(٧٠) قانون الأحوال الشخصية الأردني مؤقت لعام ٢٠١٠م، المادة ٥٤ منه.

(٧١) مدونة الأسرة المغربية صيغة محينة بتاريخ ٢٦ يوليو ٢٠١٠م. قانون الأحوال الشخصية المصري المعدل بالقانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠م.قانون الأسرة الجزائري. قانون الأحوال الشخصية السوري . قانون الأحوال الشخصية العراقي .وغيرها

الخاتمة

وفي الختام يخلص الباحث إلى أهم النتائج والتوصيات ويلخصها بالنقاط التالية :

١-الحباء بكسر الحاء الاسم من حبا حبواً ما يحبو به الرجل صاحبه ويكرمه به ويطلق في اللغة على :العطية أو العطاء بلا جزاء ولا منّ ولا يكون إلا للتآلف والتقريب والدنو.

٢-يطلق الفقهاء الحباء على أخذ الرجل من مهر ابنته لنفسه سواء عن طريق الهبة والعطية أو اشتراط على الزوج مبلغاً من المال أو عباءةً أو ثوباً لنفسه.

٣-من الألفاظ التي لها صلة بالحباء في النِّكاح : الحلوان والنافجة والرشوة والجعل والحباء في الميراث والوصية والعلاقة بين الحباء عند الفقهاء وهذه الألفاظ علاقة الخصوص والعموم.

٤-سبب اختلاف الفقهاء في الحباء في النكاح تشبيه النكاح في ذلك بالبيع فمن شبهه بالوكيل ببيع السلعة شرط لنفسه حباء. قال: لا يجوز النكاح كما لا يجوز البيع ، ومن جعل النكاح في ذلك مخالفا للبيع قال يجوز. والمهر حق لمن؟ هل هو للشرع أم للزوج أم للولي أم للزوجة ؟

٥-والذي يتصور في مسألة الحباء في النكاح صورتان :

-الصورة الأولى : عدم اشتراط الأب و غيره الحباء في النكاح فهذه الصورة محل اتفاق بين الفقهاء بأنها على سبيل الهدية والعطية ولاستمالة قلب الأب وغيره.

-الصورة الثانية : اشتراط الأب و غيره الحباء في النِّكاح وقد اختلف الفقهاء في هذه المسألة كما يلي :

-أنه لا يصح أن يأخذ الأب أو غيره الحباء من الزوج ولها مهر المثل وتفسد التسمية ولم يفرقوا بين الأب أو غيره وهم الحنفية والشافعية في المذهب عندهم ورواية عند الحنابلة.

-أن المرأة تستحق جميع ما يذكر قبل العقد من صداق أو حباء، وما يذكر بعد عقد النكاح فهو لمن جعل له، سواء كان وليا أو غير ولي أو المرأة نفسها وهو قول المالكية .

-جعل الحباء للأب دون غيره وهذا قول عند الشافعية والمذهب عند الحنابلة، وإذا اشترط الحباء غير الأب تفسد التسمية ولها مهر المثل عند الشافعية، وعند الحنابلة في المذهب عندهم تصح التسمية، لكن ما شرط لغير الأب فهو لها.

-وقول يقول بأن المهر مطلقاً للمرأة وهو رواية عند الحنابلة وقول عطاء وجماعة من التابعين والثوري وأبو عبيد.

٦-الرأي الراجح والله أعلم في مسألة الحباء في النكاح وهو مذهب المالكية ومن تبعهم القاضي بأنه إذا كان الشرط عند النكاح فإن المشروط لابنته فيكون باطلًا في حق الأب، وإن كان بعد النِّكاح فهو للأب .

٧-أما حكم الحباء في النِّكاح عند فسخ العقد فالراجح – والله أعلم – قول المالكية وتفصيلهم أولى بالاعتبار والأخذ فهم قد قسموا الحباء إلى ثلاثة أقسام فالحباء عند الخطبة قبل العقد فإن تم العقد بين الزوجين كانت المرأة أحق به وإن لم يتم العقد كان للزوج الرجوع به على الولي و الحباء عند العقد بشرط

فحكمه حكم الصداق يكون للمرأة قبل وليها إن اتبعته، وليس للزوج أن يرجع به على الولي، وإن طلق كان له النصف، والحباء عند العقد بغير شرط فهو للولي الذي حبا به لا رجوع للزوج فيه عليه ولا حق للمرأة فيه.

٨-أما التوصيات :بعد قراءة لمعظم قوانين الأحوال الشخصية في البلدان العربية لم تتعرض تلك القوانين لمسألة الحباء في النِّكاح ولذلك أوصي بأن يهتم مقنني الأحوال الشخصية في البلاد العربية بهذه المسألة وينصوا عليها صراحةً لما لهذه المسألة من الأهمية بمكان في استقرار عقد النِّكاح .

والله أعلم ، وصلى الله على نبينا محمد وآله وصحبه أجمعين.